A DIVINA IMPARCIALIDADE HUMANA
THE DIVINE HUMAN FAIRNESS

SILVA JÚNIOR, Nelmon J.[1]

RESUMO: A imparcialidade do Juiz resta abalada quando exceptuado o Agente Ministerial.
PALAVRAS-CHAVE: Imparcialidade. Art. 104 CPP. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: Impartiality of the judge remains shattered when excepted Agent Ministerial.
KEYWORDS: Impartiality. Article 104 CPP. Unconstitutional.

É comum ouvirmos – desde a Academia - inquietações quanto à imparcialidade dos Magistrados. Julgo saudável esse questionamento, afinal é um sustentáculo garantista de Justiça. Socorro-me dos ensinamentos transmitidos por Francesco Carneluti, ao afirmar que *o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito de juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é seu drama."*[2]

Exemplo discutível quanto à citada imparcialidade, reside na aplicação do preceito posto pelo art. 104, do Digesto Processual Penal, vez que textualmente deposita nas mãos do Magistrado a nevrálgica decisão acerca de eventual afastamento do Representante Ministerial, quando tido por suspeito. Liminarmente, defendo a inconstitucionalidade deste artigo, arrimando-me nas lições deixadas por Norberto Avena, ao comentar o referido dispositivo legal, afirmando que *a Constituição Federal atribui autonomia ao Ministério Público. Destarte, não nos aprece razoável*

---

1. **CIENTISTA E ESTUDIOSO DO DIREITO (PROCESSUAL) PENAL - CV Lattes:** http://lattes.cnpq.br/7382506870445908
1.MANTENEDOR DOS BLOGS CIENTÍFICOS:
http://ensaiosjuridicos.wordpress.com - http://propriedadeindustriallivre.wordpress.com
2. CIENTISTA COLABORADOR: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Portal de e-governo) http://www.egov.ufsc.br/portal/ - Glocal University Network http://www.glocaluniversitynetwork.eu/ (ITA)
3. MEMBRO: Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA (AL); Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC; Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM; Associação dos Advogados Criminalistas do Paraná – APACRIMI; International Criminal Law – ICL (EUA); National Association of Criminal Defense Lawyers (EUA).
4. MEMBRO FUNDADOR: Associação Industrial e Comercial de Fogos de Artifícios do Paraná/PR; e AINCOFAPAR (Conselheiro Jurídico), Associação Bragantina de Poetas e Escritores
5. COLABORADOR DAS SEGUINTES MÍDIAS: www.arcos.org.br - www.conteudojuridico.com.br - http://artigocientifico.uol.com.br - http://www.academia.edu/ - http://pt.scribd.com/ - http://www.academicoo.com/
6. AUTOR DOS SEGUINTES LIVROS CIENTÍFICOS: Fogos de Artifício e a Lei Penal; Coletâneas; e Propriedade Intelectual Livre.
7. AUTOR DOS SEGUINTES LIVROS LITERÁRIOS: Nofretete, Copo Trincado, e Valhala.

2 CARNELUTTI, Francesco. ***As misérias do processo penal.*** Ed. Conan – 1996.

que fique o promotor de justiça à mercê de decisão do juiz, quanto mais seja esta irrecorrível. E prossegue doutrinando:*permitir que o magistrado decida o destino do promotor nos autos parece-nos indevida ingerência do poder judiciário sobe a instituição ministerial [...] o afastamento do membro do Ministério Público, se ocorrer, deve partir de ato interno da instituição, determinado pelos órgãos colegiados que a compõem ou pelo Procurador-Geral de Justiça."*[3]

Na prática, ao exceptuar-se o Agente Ministerial, o Juízo conhece os argumentos das partes, para inadmiti-la ou não. Na segunda hipótese, o Representante do *Parquet* é afastado da lide, descabendo interposição de recurso quanto à decisão. Chama-nos a atenção essa proibição legal, vez que em patente afronto à garantia constitucional ao duplo grau jurisdicional, bem como aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Apesar de vigente, este preceito legal viola inúmeros princípios constitucionais, portanto deve-se tê-lo por inaplicável. À título ilustrativo, ao comentar o Princípio da Autonomia Funcional, doutrina Eurico de Andrade Azevedo: *isto significa que os seus membros, no desempenho de seus deveres profissionais, não estão submetidos a nenhum órgão ou poder - nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário, nem ao Poder Legislativo - submetendo-se apenas à sua consciência e aos limites imperativos da lei.*[4] Aqui o raciocínio lógico alcança as raias da trivialidade, pois - por via obliqua – ao afastar o Promotor de Justiça da lide, o Magistrado colocar-se-ia na condição de Acusador Indireto (não propõe a acusação, mas nela interfere).

Pior é a análise do caso inverso, ou seja, quando o Juízo inadmite a suspeita contra Membro do Ministério Público. Suponho ser mais confortável a qualquer Magistrado, numa situação destas (falo em sentido amplo), indeferir eventual suspeita tida contra o Promotor de Justiça, até por descabido recurso desta decisão.

Sabidamente há (em matéria penal) convívio diário entre Juízo – processante, e Ministério Público - acusador, portanto impossível a Defesa sentir-se segura ao opor exceção de suspeição contra determinado Promotor de Justiça, por abalo quanto a parcialidade do Juízo. Ademais, sendo manejado recurso/remédio próprio - pela Defesa, requerendo o reconhecimento de nulidade processual por agressão ao Princípio Constitucional Garantidor de Ampla Defesa, esta deverá(ia)

---

3 AVENA, Norberto. ***Código de Processo Penal.*** Ed. Método - 7ª Ed. 2007.

4 AZEVEDO, Eurico Andrade. ***Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – nº 52***. 1999.

ser reconhecida.

Demonstrado, portanto, que exceptuando-se Membro do Ministério Público, o Magistrado que aplicar o preceito estampado pelo art. 104, CPP - independentemente de sua decisão e/ou convicção - estará fatalmente sendo parcial. Sustento que ao receber suspeições contra Agentes Ministeriais, deve o Juízo declarar-se impedido, frente a inaplicabilidade deste preceito legal, por inconstitucional.